RECTORE VNIVERSITATIS ERFORDIENSIS
MAGNIFICO,

DN. TOB. JAC. REINHARTHO,

JCTO, SACRI PALATII CÆSAR. COMITE, JVRID. FACVLT. ASSESSORE,
ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVITAT. SYNDICO
ET CONSVLE,

ANNVENTE ILLVSTRI JCTORVM
ORDINE,

DISSERTATIONEM INAVGVRALEM JVRIDICAM

DE
HOMICIDIO
PROPTER
DEFENSIONEM
BONORVM COMMISSO
IMPVNI,

PRO LICENTIA
LEGITIME CONSEQVENDA,
PVBLICÆ ERVDITORVM DISQVISITIONI
SVBMITTIT

JOHANN GOTTLIEB KLAVBART,
ELTSTROMONTANI - VARISCVS.

DIE XVII. AVGVSTI M DCC XXXIII.
IN AVDITORIO JCTORVM MAJORI.

ERFORDIÆ,
Typis JOH. CHRISTOPH. HERINGII, Acad. Typogr.



§. I.

Omicidium atrocibus accenſendum eſſe delictis, unusquisque, qui rationes rerum probe ſubducere valet, facile confitebitur: Atrocitas quippe criminum exinde dimetienda eſt, quam grave damnum in omnem rempublicam ex iis redundet. Quo majorem itaque in modum reipublicæ tranquillitas in diſcrimen adducitur, eo gravius etiam aliquis delinquere cenſendus. Reipublicæ vero tranquillitati tali facto plurimum decedit, quando ipſa ſocialitatis compages inter homines turbatur. Turbatur autem vel quam maxime eo nomine, quando is, qui ſocialem vitam mecum colere tenetur, ſubtrahit mihi media facto ſuo violento tuendæ vitæ ſociali maxime neceſſaria. Quo præſtantius aliquis mihi aufert quoddam bonum, eo durius mecum agit, eo graviorem reatum contrahit. Nullus diſſimulo ipſis bonis, quibus in republica fruimur ſuos conſtare gradus; quo magis vero neceſſarium eſt bonum, eo præſtantius cenſendum; quo minus bono quodam munia vitæ civilis obeundo carere poſſumus, eo major neceſſitas iſtius boni eluceſcit. Opes & facultates bona ſunt præſtantiſſima, facilius tamen iisdem carere poſſumus, quam ſanitate, ex quo conſequitur, incolumitatem corporis & animi hisce omnibus potiorem eſſe. Citra enim hanc incolumitatem homo hominis ſocialis officia ex-

plere prorſus impar eſt, unde qui vel vitam naturalem vel vitam civilem alicui aufert, deteſtandi prorſus criminis reus mihi videtur. Vitam naturalem innuo, quando homo ſpiritum ducit, quando anima corpori adhuc indivulſo nexu juncta hæret; vitam vero civilem ſubintelligo, quando aliquis iis inſtructus eſt viribus, quæ muniis ſocialitatis ſubeundis ſufficiunt. Vitam ergo meo judicio non ſolum is aufert, qui mortem mihi facto ſuo accelerat, ſed & qui facinore quodam me in eam calamitatem conjicit, cum qua conflictantes neutri inſervire queunt, veluti, qui noxiis medicaminibus furibundum aliquem reddit, inſaniam mentis alterius procurat; proinde æque grave damnum ii, quorum facto aliquis vitæ naturalis jacturam facit, dant, ac mea quidem ſententia æquitati maximopere eſſet congruum, ſi unusquisque eorum æquali ſubjiceretur pœnæ.

§. II.

Merito itaque crimen iſtud homicidii ſummopere deteſtantur Theologi æque ac JCti, illudque graviſſimis pœnis coërcendum ducunt. Depinxit atrocitatem hujus criminis HERTZOG in concionibus, quibus quintum decalogi præceptum illuſtravit. Auget atrocitatem hujus delicti ejusdem frequentia, cujus rei veritatem quotidiana comprobant exempla. Quid enim magis ſolenne eſſe ſolet, quam ut homines, inter quos perpetuum conſtituit vinculum ſummus rerum moderator, ſubinde ſeſe mutuis conflictationibus, verberibus ac vulneribus graviſſime affligant ac demum occidant. ANTON. GOMEZ *var. reſol. T. 3. cap. 3. in princ.* JACOBVS SCHVLT. *in add. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. qu. 107. n. 10.* Horrendum utique factum, quo homo ad imaginem & ſimilitudinem Dei creatus perimitur *Cap. 2. X. de homic.* Homicidio ſuſcepto homo Dei officium ſibi uſurpat, quippe in optimi Numinis tantummodo manu vita ac mors hominum eſt repoſita. *Devt. c. 32.* -- AVGVSTIN. *in C. quicunque percutit 23. qu. 8.* Atrociſſimum prorſus facinus, quo interveniente reſpublica, cujus intereſt hominibus abundare, eosdemque ſalvos ſervari, hominibus privatur, eorundemque laborare inopia

opia adigitur TIBER. DECIAN. *in Tr. crim. l. 9. c. 17. n. 4.* PETR. A PLACH. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 2. in fin. & seqq.* COVARR. *var. res. l. 2. c. 9.* vix gravius quicquam animo concipi poterit, quam natura sui similem è medio tollere. ROLAND. *Cons. 12. n. 20. & seqq. Vol. 3.* CAREZ. *in pr. crim. p. 1. q. 1.* Merito ergo hoc crimen plurimis audit grave, atrox, horribile ac detestabile. JAC. BOVLEN. *in Repet. l. capit. §. famosos n. 62. ff. de pœn.* SOCIN. *Cons. 157. n. 1. l. 2.* PROSP. FARIN. *l. 4. tit. 14. in pr. Crim. qu. 119. n. 1.* GROTIVS *de J. B. & P. l. 2 c. 29. §. 10. n. 3.*

§. III.

Permoverunt procul dubio hæc singula adducta SOCINVM, quo in *Cons. 157. n. 8. & sqq. l. 2.* assereret, homicidium adulterio atrocius esse crimen, hanc subjicientem rationem: quod, si seriem decalogi spectemus, priori loco obvium in præceptum: Non occides, & posteriori loco collocatum deprehendatur interdictum: Non mœchaberis; pariter in decretalibus prior locus assignatus sit titulo de homicidio, posterior vero titulo de Adulteriis. Equidem ingenue fateor & huic sententiæ memet ipsum accedere; rationes tamen a Socino allegatæ nequaquam mihi sufficiunt, admissa enim Socini ratione inobedientia erga parentes atrocius crimen ipso homicidio esset, quippe prius jubemur parentibus obsequium approbare, quam à nece aliorum abstinere. Genuina potius ratio, quæ homicidium magis detestandum nobis sistit, quam adulterium, reposita cernitur in atrocitate damni ex homicidio in societatem humanam resultantis. Adulterium enim nemini aufert prorsus omnia societatis media vitæ exequendi munia, quæ tamen secus se habent in crimine homicidii perpetrato.

§. IV.

Merito itaque gravissima eum expectat pœna, qui detestando homicidii facinore in rempublicam injurius fuit; Leges tamen, quas adminiculo sanæ rationis nobis optimum præscripsit Numen, nullam certam dictitant pœnam, quum omnis determinatio pœnarum, introductis rebuspublicis, ar-

 bitrio

bitrio Principis subjaceat, nisi summus rerum Moderator in sacris oraculis hanc libertatem circumscripserit; nec certæ quædam prostent regulæ, ad quarum normam res hæc sub examen vocari possit. vid. Perillustr. GRIBNERVS *in Princ. Jurispr. nat. l. 4. c. 8. §. 2.*

§. V.

Equidem Juris naturalis placita nullam certam inculcant pœnam à reis homicidii sumendam, sed providentissimus humani generis Creator, ineffabili sua sapientia humani generis malis medelam afferens, lege universali sancivit, homicidas è medio tollendos. Edocet nos textus Genes. *c. 9. v. 6.* ubi verba sunt clarissima: qui sanguinem hominis fudit, ejus sanguis per hominem effunditor, namque ad imaginem Deus fecit hominem. Pariter *Levit. 24. v. 17.* qui percusserit hominem ita, ut mortuus fuerit, morte moriatur. Cum quibus omnibus disertis conspirat verbis novum testamentnm & quidem textus Matth. *c. 26. v. 52.* vid. Perillustr. LEYSERVS *in diss. de injusta in homicidas indulgentia.*

§. VI.

Quam invisum fuerit omne homicidium summo rerum Moderatori, vel id luculentissimum præbet indicium, quod ex legis Mosaicæ præscripto ipsa animalia bruta damnarentur, si hominem interfecissent; Bos enim qui cornu quendam petens trucidasset, lapidibus erat obruendus. *Exod. 21.* carnes ejusdem comedi prohibebantur tanquam carnes sanguine humano pollutæ. Tendit huc ipsum effatum divinum *Genes. 9. v. 5.* ita conceptum: sanguinem corporum vestrorum requiram de manu cunctarum bestiarum.

§. VII.

Juris Romani dum perpendimus placita, non omni tempore una eademque pœna statuta fuit in homicidium. Lex enim Cornelia edocet, aquæ & ignis interdictionem, sive deportationem coërcuisse istud crimen, deinceps vero discrimen obtinuisse inter homicidas sublimioris & humilioris sortis, in quorum priores eâdem animadvertebatur pœna, posteriores vero supplicio ultimo afficiendi erant. *l. 3. §. 5. ff. ad*

ad Leg. Cornel. de Sic. omnis tamen negligebatur differentia, quisnam interemtus esset. vid. SCHILT. *in Pr. Jur. Rom. Exerc. 49. §. 123.* Equidem hisce singulis repugnare videtur, quod & olim Romani in mulcta pecuniaria exigenda acquieverint. *l. 1. §. 1. ff. de custod. reor.* At enim vero id ipsum capiendum est de eo solummodo casu, quando nimirum agitur ex Edicto de his, qui dejecerint vel effuderint, ubi in interficiente omnis exulat dolus, quæ tamen omnia secus sese habent, si criminaliter ex lege Corn. de Sic. procedatur vid. Perill. BÖHMERUS *in introduct. in jus ff. lib. 48. Tit. 8. §. 22.*

§. VIII.

Augustissimus Imperator Carolus V. qui maxima sollicitudine usus fuit in coërcendis criminibus, hujus etiam suæ providentiæ egregia dedit documenta in puniendo homicidii crimine. In Constit. quippe criminali ejus jussu publicata *art. 137.* gravissime pronunciatur: Ein jeder Mörder oder Todtschläger, wo er deßhalb nicht rechtmäßig Entschuldigung ausführen kan, hat das Leben verwirckt. Sollicite sibi contradistinguntur Ein Mörder und Todtschläger; Mörder nimirum homicidam qualificatum, Todtschläger vero unum quemvis homicidam dolosum indicat. Perhibet Imperator laudatissimus ibidem alicubi homicidam simplicem & qualificatum eadem pœna rotæ affici, ipsemet tamen discrimen constitui jubet hoc modo, ut deliberato, & ex mera protervia hominem occidens rota contundatur, qui vero ex impetu & ira alterum prostraverit, gladio decolletur, imo, si prior personam gravem & eminentem, vel Dominum suum, conjugem aut consanguineum suum occiderit in majorem facinoris detestationem vel candentibus aduri forcipibus, vel trahæ impositus ad locum supplicii rapi potest. vid. celeberr. KRESSIUS in Ord. Crim. *art. 1301. §. 1. & 2.*

§. IX.

Nec Juris Saxonici placita abhorrere â pœna capitali infligenda homicidis, testatur Land-Recht *lib. II. art. 13.* JACOB. SCHULT. *in add. ad Modest. Pistor. p. 3. qv. 107. n. 37.* unde ex præscripto juris Saxon. Elect. ne quidem is a pœna capitali

immunis pronunciatur, qui alterum interficere decrevit ac errore adductus alium quendum occidit, vid. Conftit. Elect. Sax. *p. 4. Conft. 6.*

§. X.

Singula tamen modo commemorata fuis funt limitibus circumfcribenda. Nequaquam enim omnes homicidas expectat pœna capitalis ex præfcripto legum, quibus etiam num obtemperamus, nam dolo alterum perimens animadverfioni capitali tantummodo fubjacet; ex dolo vero id folummodo proficifcitur homicidium, quod vel ad animum occidendi fuam refert originem, vel ad animum vulnerandi; Alia vero eft ratio culpæ, alia cafus fortuiti, alia defenfionis fufceptæ. Homicidium enim, quod ex hoc triplici fonte promanat, a pœna capitali prorfus immune eft. vid. illuftr. BERGERVS in Elect. Jurispr. Crim. *c. 2. m. 3. §. 4.* Dantur vero quædam homicidia, quæ mitius, quam pœna capitali coërcentur, quædam vero nulli prorfus pœnæ funt obnoxia. Num vero pofterioribus occifionis fpeciebus interemtio hominis fit annumeranda, eo confilio fufcepta eoque fine, ut aliquis hac interemtione fua tueretur bona, operæ pretium eft difquirere.

§. XI.

Plurimi Doctores negativæ fententiæ funt addicti, quorum aliquot in medium adducere liceat. Sic HVBERVS *in præl. Jur. Civ. ad ff. l. 48. Tit. 8. §. 9.* ita pronunciat: *Pudicitiæ caufa licere ftupratorem violentum occidere, non dubitatur it. de periculo mutilandi corporis, alicujus membri ad alapam vel ictum baculi non licet impune, licet ordinaria pœna locum non habeat, quanquam in lege Aquilia, qui primus infultavit, tenetur fimpliciter l. 52. §. 1. ad Leg. Aquil. De bonis fic habendum; fi periculum vitæ fit conjunctum, licebit impune, cæteroquin non licet, adeo, ut fi quis furem nocturnum occiderit, ita demum impune ferat, fi parcere ei fine periculo fuo non potuerit L. 9. ff. ad Leg. Corn. de fic. In dubio autem præfumitur vitæ periculum fuiffe conjunctum; quo refpectu Lex XII. Tab. ut & Mofaica furem nocturnum impune occidi poffe conftituit, modo occidens id cum clamore, quo de circumftantiis*

 liqueat.

liqueat, id testificetur l. 4. §. 1. ad L. Aquil. si constaret nullum adesse periculum vitæ non impune foret, attamen mitius extra ordinem puniendum.

§. XII.

Adstipulatur huic opinioni WISSENBACH. *in disp. 4. ad inst. §. 14.* qui arbitratur, ad solam possessionem rerum defendendam, interimere alium, aut vulnerare non licere. Pariter Excell. KRESS. *in diss. de æquitate c. 2. §. 8.* nobis sistit Grotium, tanquam negativæ sententiæ addictum hisce verbis: *Exempla æquitatis dubiæ videntur lex Grotii caritatis, cujus mentionem facit l. 2. c. 1. §. 13.* quod certe secundum *hanc non æquum sit hominem occidere directo rerum servandarum gratia. Nam huic plura opponuntur a Commentatoribus. vid. Gronov, Tesmarus aliique. it. Lynckerus 1. Resp. 15. n. 30. ad 35. præcipue, quod ipse Grotius fateatur inæqualitatem, quæ inter rem & vitam hominis est, favore innocentis & raptoris odio compensari. Aliam rationem ex facto desumtam notavit Puffendorff. l. 2. c. 5. §. vers. aut si vicinus rapinis.*

§. XIII.

Jungi hisce merentur GEORG. OBRECHT. *in Tr. de necess. desens. c. 8. n. 12. sqq.* VOLTZ. *in Tr. ad Leg. Corn. de Sic. c. 7. n. 104.* ZOANNET. *de necess. defens. c. 15. sqq.* ANDR. FACH. *l. 1. Controv. c. 31.* DAMHOVD. *c. 78. n. 3. pr. Crim.* FREYWALD. *in diss. de necess. defens. §. 19.* qui hisce præsertim muniti rationibus incedunt: I.) nullam intercedere proportionem inter res & hominem ejusque vitam *l. 2. ff. de stat. hom. l. 44. in pr. ff. de Ædil. Edict.* cum homo tanquam omnium nobilissima creatura ad imaginem Dei creata, in longe majori esset habendus pretio, quam aliæ res quæque præstantissimæ, quemadmodum & vita hominis omnibus præstantior esset rebus, omnemque transgrederetur æstimationem. *l. 21. in fin. Cod. de SS. Eccles.* II.) vita hominis, nisi in continenti defenderetur, semel amissa recuperari non posset; at res ablatæ actionibus ac interdictis repeti possent, inprimis, quum res non sui, sed hominum gratia comparatæ *arg. l. 28. in fin. ff. de usur.* III.) pœnam justam semper delicto æqualem esse debere, ut reo non

majus

majus bonum debeat adimi, quam ipse in altero læsit aut perdidit. Deinde noxas, quæ pro defensione sui ac rerum suarum injusto invasori inferuntur esse pœnas proprie sic dictas, adeoque per regulas justitiæ vindicativæ dirigi. IV.) defensionem pro rebus aliter concessam non esse, nisi adhibito tutelæ moderamine, quod moderamen ita interpretantur, scil. si periculum vitæ insimul concurrat. V.) nullo secum invicem cohærere nexu: Leges permittunt propter res defensionem armatam, ergo etiam tolerant necem hominis; Homo enim longe magis æstimandus ad imaginem Dei creatus, quam ulla alia bona caduca. VI.) quia singula jura cædem defensionis gratia commissam probantia de hominum, non vero rerum defensione edifferent. *l. 5. in pr. ff. ad L. Aquil. l. 4. C. ad L. Corn. de Sic. c. 2. X. de homicid.* VII.) quia in *l. 4. ff. ad L. Aquil.* furis diurni occisio tunc demum permissa, si telo se defendat, hæcque procul dubio exinde proficiscerentur, quod facili conjectura assequi liceat, eum non occidendi, sed furandi causa appropinquare, quæ omnia clarissimum præberent argumentum, furem propter solam rerum jacturam occidere non esse integrum, nisi telo se defendendo alterum in discrimen vitæ adducat, quæ omnia sese secus haberent in fure nocturno, cum enim in eo ratione nocturni temporis animus furandi & occidendi sibimet invicem contradistingui non possent, præsumeretur contra eundem animus occidendi, & exinde interficere eundem par esset, sive telo defensionem susciperet, sive non. VIII.) subjungunt *l. 9. ff. ad Leg. Corn. de Sic.* sancientem, furem nocturnum impune occidere licere, si occisor eidem citra periculum parcere non potuerit. IX.) *L. 3. ff. de just. ad Jur.* quæ ex quorundam Sententia pro corporis tantummodo tutela vim ac injuriam propulsare permitteret.

§. XIV.

Supra allegatus FREYWALDUS subjungit adhuc X.) non esse hic distinguendum, an via juris res nostræ recuperari possent, vel non; ageretur enim hic tantummodo de rebus, res vero caducæ & vita hominis Christi sanguine redemta

pror-

prorsus inter semet invicem nullam admitterent comparationem ac in genere, quod publice per Magistratum expediendum, singulis non esse concedendum, id circo, quum invasus legitimis actionibus uti queat, quibus res ablatas autoritate Magistratus repetere valeret, nefas esse, propria autoritate ad hanc ultionem progredi, ex quo consequeretur, non integrum mihi esse, furem equo insidentem & cum rebus meis aufugientem, etiamsi rerum mearum recuperandarum nulla alia prostaret ratio, sagitta vel globo tormentario petere atque transfigere. Pertractat etiam hanc quæstionem SCHWENDENDÖRFF. *in diss. de priv. Defens.* negantiumque sententiam hisce constare rationibus, opinatur a.) sententiam eo tendentem, quod rerum defendendarum gratia homicidium sit licitum, nullo niti legum fundamento, potius b.) eandem Legibus repugnare, elucescere *ex 21. C. de SS. Eccles.* c.) defendendæ vitæ gratia ne quidem permissam esse necem alterius, nisi sit moderamen inculpatæ tutelæ observatum; id vero moderamen non posse animo concipi in defensione rerum, quando invadens me rerum mearum occupandarum gratia trucidat, quum res exquisitissimo etiam constantes pretio tanti non sint æstimandæ, quanti salus humani corporis. *l. 2. ff. de stat. hom. l. 44. in pr. de Ædil. Edict.* Moderamine ergo justo tanquam forma legitimæ defensionis deficiente, illam quoque rerum cum internecione conjunctam tuitionem non esse licitam, quum non defensio, sed vindicta sit appellanda.

§. XV.

Nec tamen ego horum opinioni assensum meum præbeo, potius in ea sum sententia, defensionem rerum, ex quarum jactura insigne aliquod damnum in me redundat, etiam cum internecione ejus, qui res istas mihi eripere conatur, esse permissum, si scil. rerum istarum conservandarum nullum aliud prostet remedium; Sin vero substantias istas absque occisione aggressoris retinere par sim, finge, quod fur non resistat, res ablatas relinquat, vel plane nondum furatus sit, vel res judiciario ordine recuperari possit, tunc omnia sese secus ha-

bere contendo, quæ mea opinio & juris divini & juris humani adjuvatur effatis.

§. XVI.

Jus naturæ ſi ſpectemus, duplicem excutere ſtatum par erit, in quo mortales verſantur, quorum alter naturalis, alter civilis audit. In ſtatu naturali ad necem usque invaſorum pro rebus pugnare integrum eſt, imo pleraque bella eoque ſuſcipiuntur conſilio, ut res amiſſæ recuperentur, non ut præciſe vita eripiatur; ac ludibrium deberet iſte hoſtis, qui, ne telis peteretur, proteſtari vellet, quod ad res duntaxat rapiendas accederet. Nequaquam igitur injuria fit ei, qui, dum alterius res raptum aut perditum it, occiditur, etſi alias iſtæ res vitæ hominis æquiparari nequeant. In ſtatu enim naturali omnis, injuriam qualemcunque dolo malo intentans, hoſtis evadit, qui, quo minus extrema quæque patiatur nullo jure, quod in ipſo hæreat, munitur, & cum alter non plus juris ad res meas, quam vitam eripiendam habeat, non minus poteſtatis mihi ad illas, quam hanc defendendam competet, quin cum citra res vita noſtra non poſſit ſervari, hanc quoque conſequenter impugnat, qui illis me ſpoliare nititur, vid. PUFFENDORFF. *de Jur. Nat. & Gent. lib. II. c. V. §. 16.* Status itaque naturalis eſt ita comparatus, ut unusquisque in eodem conſtitutus non ſolum læſiones corporis, & vitæ, ſed & omnes alias, violentis remediis a ſe arcere poſſit, unde etiam iſte ſtatus, ſtatus belli nuncupatur. Iſte ſtatus belli medii ſuſtinet vicem ſecuritatis ſuæ tuendæ. Medium itaque iſtud qualicunque ratione uſurpare poſſum, quo ſcopum eum aſſequi, par ſum, hoc tamen adhibito temperamento, ut minus mediis noxiis prius utamur, quam ad magis noxia fiat progreſſus. Hoſtis vero adeo abutitur naturali libertate, ut huic nullos ponat limites, quippe qui pro virium ſuarum modulo omnia ſuſcipit, quæ ad noſtram læſionem aliquid faciunt. Jura itaque belli nullis limitibus circumſcripta ſunt, largiunturque mihi facultatem omnem omnino violentiam adhibendi, hoſti coërcendo ac debilitando inſervientem, unde enata eſt decantatiſſima illa belli regula: *in bellis omnia licent,*

cent, *Licentia bellica est infinita.* Ex hoc itaque fonte, quod scil. vis bellica ita instruenda sit, ut scopum modo commemoratum obtinere sufficiamus, propullulat & ista conclusio, quod inter vim bellicam, ac violentiam invasionis non absoluta debeat intercedere æqualitas, defensioque præcise ejusdem generis necessario sit, cujus est offensio, quippe si talis proportionis habenda esset ratio, hostis petulans, inprimis in læsionibus modicis, parum hæc curaret, potius non solum licitum, sed etiam necessarium erit vim hostis in nos ingruentem majori vi repellere, & si alia vis hujus propulsandæ ratio deficiat, ipsum adversarium necare, quodque applicandum est ad quascunque læsionis species, quæ alicujus momenti esse videntur. Equidem inter aggressionem & defensionem proportionem justam intercedere debere, non dissimilo, sed hæc proportio non debet respicere modum vel atrocitatem aggressionis, sed potius medium, læsionem a se arcendi. Ad finem itaque istum, dum leniori via pertingere non possumus, ad atrociora utique media progredi è re erit. vid. celebrat. AUG. FRIDER. MÜLLERI Völcker-Recht *p. 233. & seqq.*

§. XVII.

Iste Status naturalis, num aliqua ex parte sit superstes Statu civili introducto, operæ pretium erit jam investigare. Equidem hujuscemodi Statum formaliter spectatum interire, quam primum homo se alterius submittit imperio, vel eidem subjicitur communis securitatis & felicitatis causa, non abnuo. Tantam tamen hominem, postquam in civilem cooptatus fuit societatem, libertatis suæ naturalis fecisse jacturam, ut non aliquam particulam hujus libertatis sibi relictam cernat, diffiteor. Reliquiæ nimirum Status naturalis supersunt introductis rebus publicis, quando Princeps vel actiones morales lege quadam civili non circumscripsit, prout hæc deduxit JENICHEN *in diss. de Statu subdit. nat. in reliqu. suis spect. c. 2. §. 3.* vel, quando læsionnes ita sunt comparatæ sua natura, ut magistratus auxilio damnum, læsione datum, resarciri nequeat. Absonum enim esset, imponere alicui necessitatem, magistratus implorandi auxilium, ubi istud ipsum auxi-

 lium

lium nulli usui esse potest. Reviviscit itaque naturalis libertas statu isto emergente, qui non admittit judicis autoritatem. Ipsa ergo rei ratio exposcit, ut subditis etiam in Statu civili particulam naturalis libertatis relinquamus, cujus ope violentiam illatam ipsimet repellere queant, si scil. tutela judicis frui non detur, cujus duplici modo copia deficit, vel quando magistratus prorsus nobis subsidio esse nequit, vel quando tantummodo certo respectu idem subsidium non potest non deesse. Prior casus sese exerit, si damnum, quod inferre conatur aggressor, læsione sua prorsus sit irreparabile, quando scil. invasione sua vitam nostram petit, quippe quam semel amissam, magistratus nobis restituere, ne quidem omnibus adhibitis viribus potest; his præstructis circumstantiis judici nullum competit jus tuitionem vitæ nostræ suscipere, quippe quæ tuitio ejusdem prorsus superat vires. Nemini itaque præcludi potest facultas moderamine inculpatæ tutelæ utendi, quoties, hoc adhibito, vitam nostram tuemur, etiamsi hostem eo ipso prosternamus; Posterior casus occurrit, quando magistratus auxilium scopo, per defensionem licitam intentato, aut non sufficit, aut non satis certum est, quorsum spectat persæpe defensio bonorum nostrorum vid. supra all. MÜLLERUS *d. l.* Unde haud incommode STRUVIUS *in diss. de eo q. just. cir. avtod. th.* 4. distinguit inter legis permissionem plenam & minus plenam. Plenam permissionem subesse ratus, quando judex non potest, minus plenam vero, quando non vult officium suum interponere, quin potius ut causæ finali juris satisfiat, justitiæ administrationem, ejusdemque a proximo impetrationem cujuslibet subditi conscientiæ permittit. vid. HUGO GROTIUS *de Jur. B. & P. lib.* 1. *c.* 3. *§.* 2. Internecio adversarii itaque utroque casu erit concessa, si alio modo nobis consulere nequeamus, ergo & defensio rerum cum internecione suscepta, si aliud exulet remedium res nostras retinendi, & in Statu civili omnis pœnæ expers esse debet. Ipsa securitas & tranquillitas societatis civilis ac generis humani subsistere nullo modo potest, ni potestas sit, raptores rerum, quas magno amore prosequuntur mortales, per extrema coërcendi.

§. XVIII.

§. XVIII.

Quod & exinde fit perspicuum, si perpendimus respectu defendentis abundantiam juris, respectu offendentis defectum ejusdem subesse. Unusquique enim, qui injuria quadam me afficere sustinet, eo ipso largitur mihi jus, nimirum facultatem quandam moralem adversus illum in infinitum procedendi, quatenus aliter malo huic avertendo deest copia. vid. HVGO GROT. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. §. 10.* & qui injuria alterum lacessit, nullum in se amplius jus habet, quo minus extrema quæque ab altero vicissim ipsi inferantur. Unde LESSIVS *de J. & J. lib. 2. c. 9. dubio II.* asserit, eum, qui furem diurnum telo se non defendentem interficeret, excusatum esse ab homicidio in foro conscientiæ, si spes recuperandi esset dubia, nec esse contra justitiam, sed tantum contra charitatem, si quis furem procul fugientem, conficeret, quando res in judicio esset recuperabilis, & si defensio necessaria non posset usurpari adversus fures & latrones, suppeditaretur illis ansa, probos spoliandi, & nihil prorsus adversus eosdem in tuto esset collocatum. Concessa autem defensione, concessa censetur occisio, citra quam sæpe defensio suum non sortitur effectum. Et quid quod bellum istud nulla laboret injustitiæ labe, quod rerum raptarum, nondumque redditarum gratia suscipitur, licet in isto bello plura perpetrentur homicidia, quare itaque regulis justitiæ repugnare deberet, furem, res meas mihi rapientem, interficere. Quicquid magistratui in Statu civili competit, id etiam ad facultatem privati spectat, quando tempore excluditur magistratus auxilium implorandi. Magistratus vero suffragantibus legibus furem è medio tollit, prono itaque alveo sequitur, & dominum furem seu latronem eidem res suas eripientem, præstructis circumstantiis, quas nos supra supposuimus, vitæ usu privare, quandoquidem hic judicium momentanee cessat, & judex statim accedi nequeat, periculumque adsit, ne res a fure prius auferatur, priusquam judex potuit esse auxilio.

§. XIX.

Quorsum accedit, eum, qui me invadit, hostem se meum

 pro-

profiteri. Qui bona mea aggreditur, insimul vitæ meæ insidias struit, quippe citra bona vitam tolerare vix ac ne vix quidem queamus, bonis quippe vitæ sustentandæ causa indigemus. Sunt præterea divitiæ depositum divinum, cujus deponere custodiam nihil aliud foret, quam officio suo deesse; sunt donum Dei, quod, qui prædonibus permitteret, eo ipso testatum faceret, se non interpretari id beneficium summi Numinis; sunt medium vitæ tuendæ, quod, qui improbis relinquit, idem ageret, ac si sibi violentas inferat manus, & cura mei ipsius & bonorum meorum mihi demandata, proindeque jus ad me spectat removendi impedimenta, quæ remoram afferunt, quo minus res meas conservare queam. vid. REDEL. *in diss. de defens. bon. adv. aggress. cap. I. m. 1. §. 1.* Bonis itaque quocunque modo defendendis operam dare par est, non solum, quia citra eadem vitam ducere vix possumus, sed etiam quia his destituti inutilia reipublicæ membra sæpius evadimus. Qui enim rem rite perpendit, facili colligit negotio, bonis destitutum in paupertatem incidere, pauperem vero plerumque contemtum in se provocare; contemtui vero expositum pro eo, ac par est reipublicæ officia sua approbare nequaquam posse.

§. XX.

Nec summo rerum Moderatori odio esse occisionem ejus, qui res alterius injuria auferre conatur, testatur ipsemet textus *Exod. 22. v. 2.* **wenn ein Dieb ergriffen wird, daß er einbricht, und wird drob geschlagen, daß er stirbt, so soll man kein Blut-Gerichte über jenen lassen gehen.** vid. GERHARD. *in loc. Theol. T. VI. de Magistr. Polit. §. 370. p. 1142.*

§. XXI.

Cum quibus omnibus jura humana communia positiva, quibus in terris Germaniæ etiamnum suum constat robur, dulcissima conspirant harmonia. Quod enim unicuivis animantium à natura indultum est, ut se suamque tueatur vitam, avertatque, quæ sibi exitio futura esse videntur, id nec leges humanæ positivæ denegant, potius defensionem sui adversus vim atque injuriam usque ad internecionem aggressoris quolibet

libet loco ac tempore indulgent, & aggreſſor non tam ab aggreſſo, ſed a ſemetipſo lædi cenſetur. *l. 52. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* proinde necans aliquem, ſui defendendi gratia, non cenſetur perpetrare maleficium. HIPPOL. DE MARS. *in l. 2. c. ad L. Cor. de Sic. n. 8.* quum neceſſaria defenſio doli præſumtionem excludat. GAIL. *2. de pac. publ. 16. n. 10. & 2. obſ. 110. n. 4.* & tamdiu quis recte ſe defendit, quamdiu adeſt offenſio *l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm.* ac ipſæ leges, periculo ex mora reſultante, unicuivis permittunt defenſionem extra judicium ſuſceptam, *l. 4. C. ad L. Corn. de Sic.* regulas quippe juris communis derelinquere licet ex mora periculo quodam imminente.

§. XXII.

Hiſce ſingulis itaque rite perpenſis, merito ſtatuendum, & bonorum tuendorum, & conſervandorum ergo occiſionem alterius eſſe permiſſam, etiamſi periculum vitæ defendenti non immineat, modo haſce præſtruamus circumſtantias, quod rerum iſtarum haud exiguii pretii retinendarum, nullum aliud proſtet remedium. Fac itaque raptorem, equo inſidentem, res quasdam inſignis pretii mihi abſtuliſſe, haſceque reſtituere detrectantem in fugam ſe projicere, mihique rerum harum nullam aliam ſuppetere copiam, niſi ut perſequar fugientem, eundemque ſagitta vel globo tormentario transfigam, deproperare me ad iſtud violentum remedium, quæſtio emergit, an ſtricto jure pœna quædam hujus facti me expectet? negativa amplectenda eſt ſententia, ad quod ita ſtatuendum hiſce adducor rationibus.

§. XXIII.

Primum opinionis meæ præſidium colloco *in l. 1. Cod. unde vi.* Edocemur enim hac lege, vim rebus ſuis intentatam, unumquemvis in continenti jure repellere. Inter effectus poſſeſſionis enim refertur, quod cuilibet ſit integrum, poſſeſſionem ſuam propria autoritate, ſuſcepta defenſione, tueri *l. 1. §. 27. de vi & vi arm.* TITIUS *in Jur. Priv. lib. 1. c. 14. §. 11.* BERGER *in Oecon. Jur. lib. 2. Tit. 6. aph. 3.* Cammer-Gerichts-Ordn. *P. 2. Tit. 9. §.* So jemand *in fin.* ſive rerum mobilium,

ſive

five immobilium possessione quis gaudeat, quorsum etiam referenda est possessio jurium, unde furi res meas auferre conanti & apprehendendo, & verberando, alioque modo resistere integrum est; *l. 7. §. 2. & 5. ff. de furt.* Commoda quippe, quæ possessorem rei concomitantur, non solum remediis retinendæ & recuperandæ possessionis, sed etiam potestate vim privatam exercendi contra vim illatam juris sui tuendi gratia absolvuntur. A spolio itaque immunis pronunciatur, qui vim vi licite repellit *cap. 12. X. de rest. spol.* Gravissime itaque pronunciat Perill. BERGERUS *in Elect. Jurispr. Crim. P. 2. obs. 100. p. 277.* asserens, possessionem etiam cum internecione turbatoris jure defendi, modo 1) invasores vim intentarent, 2) res ablata alio modo & ratione, quam intercedente hac internecione invasoris recuperari nequeat, & 3) de re magni momenti agatur. Hac tamen aliquis in defensione rerum suarum utatur circumspectione, ut eandem tantummodo suscipiat propulsando, ac semet tuendo, nequaquam vero ulciscendo *l. 45. §. 4. ff. ad Leg. Aquil.* Abesse itaque debet animus ulciscendi ab eo, qui intra limites legitimæ defensionis sese continet; Facile tamen largior, vindictæ explendæ animum in insultato non præsumi, potius, quicquid aggressus fecit, in dubio censetur tantummodo ad sui defensionem fecisse. GAIL. *libr. 2. obs. 110. n. 11.*

§. XXIV.

Nec tamen prorsus hoc defendendi arbitrium illimitatum erit, ei quippe tantummodo permittendum, qui rem invasam citra vitium possessionis, jura alias tollens, detinet. Cujus itaque possessio ad violentiam suam refert originem, vel, qui clam possessionem consecutus, vel ei, a quo precario eandem nactus, restituere istam detrectat, vim vi repellere prohibetur. Et inprimis non migrare debet moderaminis inculpatæ tutelæ limites, eo redeuntes, ut aliquis alia ratione bonis suis tuendis non sufficiat vid. AYRER. *de homic.* BERLICH. *P. IV. Concl. 12.* Hisce accedit, quod violentus possessor de facto dejici possit, modo in continenti id fiat *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* Qui enim alterum in continenti

de

de possessione dejicit, possessionem adhuc retinuisse præsumitur. Possessio enim nequaquam censetur amissa, quam confestim recuperamus. vid. WESENB. *Conf. 60. n. 19.* OBRECHT. *de necess. defens. c. 3. n. 17.* Sub violento vero possessore alterum dejiciente, & eum subintelligimus, qui terrorem tantummodo incussit, hoc successu, ut alter dereliquerit possessionem. Sufficit enim terror armorum, ut quis dejectus videatur *l. 3. §. 5. ff. de vi & vi arm.* ALEXANDER. *Vol. 5. conf. 1. 98.* exclusum tamen cupio vanum armorum metum. Si enim alicujus fuga ex inani timore profecta fuerit, non censetur dejectus de possessione. In continenti vero fieri & id censetur, quando spoliatus expellit spoliatorem, simulac hominum copiam nanciscitur, qui ipsi auxilium præstent *l. 19. ff. de vi & vi arm. l. 17. ff. eod.* ex qua lege elucescit, si vi dejectus in ipso conflictu dejectorem ejiciat, quod non teneatur interdicto unde vi, quia quicquid suscepit, non videtur egisse animo ulciscendi, sed se defendi.

§. XXV.

Qui itaque asserui, possessionis suæ defendendæ rite acquisitæ unumquemvis conspicuum esse facultate, id eo usque extendendum duco, ut & armis intervenientibus hac defensione defungi queamus. *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* Rectissime itaque statuit STRUVIUS *in diss. sua de eo q. just. circ. avtod. th. 10.* reducem factum animadvertentem, naturalem suam possessionem occupatam, posse armis, si necessitas id exposcat, expellere injuste eum occupantem, æque, ac si simul civilis ac naturalis possessor etiamnum existeret. Posse enim aliquem armis defendere se adversus injuste possessionem invadentem, vi eum repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, cum talis rediens remaneat possessor civilis, licet amisisset possessionem facto alterius naturalem, possessionem vero civilem legitimam esse, & legibus approbatam possessionem tueri licere adversus quemcunque commoda illius intercipientem. Armorum ergo usus spectat ad defendentem possessionem suam. Quicunque itaque in licita versatur defensione, usurpare etiam potest armis, quorum usu

 alias,

alias, prohibentibus legibus, & ſanctionibus pœnalibus excludimur, nec is, qui defenſionis expediendæ gratia ad arma talia prohibita confugit, pœnis quibusdam fit obnoxius. *l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm.* juſtæ enim poſſeſſionis nomine, propria autoritate, violentis invaſoribus uſum illius impedientibus, licite reſiſtimus, & tam noſmet ipſos, quam prædia noſtra incolumes obtinemus, ſi modo in continenti, ſcil. in ipſa concertatione & congreſſu fiat. *l. 17. ff. de acqu. vel amit. poſſ.* ex intervallo enim quæ fiunt, non tam ad defenſionem, quam aggreſſionem ſpectant. vid. RICHTER *in diſſ. de poſſeſſ. th. 64.* Uno quippe licito, licitum inſimul eſt alterum, absque quo permiſſi peragendi commodior deficit copia *arg. l. 2. ff. de jurisd.* CABALLVS *in reſol. crim. cent. I. caſ. 62.*

§. XXVI.

Inſignis itaque poſſeſſionis effectus, quippe cujus proprio marte tuendæ facultas, in jure civili collocata cernitur. *vid. ſupra all. l. 1. Cod. Unde vi.* Ex quo dimanat, omne id, quod ab alio objicitur, vel adhibetur, ad excludendum me a poſſeſſione, autoritate propria iterum tollere, disjicere, deſtruere, & ſic libertatem poſſeſſionis vindicare atque retinere licere. *l. 5. §. 1. ff. de itin. act. priv.* quare, ſi quis in meo prædio aliquid exſtruxerit, id citra auxilium judicis propria autoritate deſtruere poſſum, ſin vero in ſuo aliquid exſtruxerit, licet ſupra meum fundum projecerit, propria autoritate id tollere mihi non licet, ſed judicis implorandum eſt officium *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* quæ lex pariter corroborat hanc opinionem, poſſeſſionem rei tribuere facultatem propriis viribus eandem defendendi. WESENB. *in ff. de acqu. poſſ. n. 7. in fin.* Nihil itaque injuſti perpetrat, qui armis & hominibus collectis, aliisque præſidiis comparatus pro poſſeſſione ſua dimicat. Naturalis & civilis poſſeſſor pari cenſetur jure. Civiliter quippe poſſidens, prout jam ſupra monui, ſi redux factus, & non admittatur in priſtinam poſſeſſionem naturalem, ſpoliatus & expulſus nuncupandus eſt, remediisque omnibus tuendæ poſſeſſionis gratia alias proditis ſuffragante jure utitur. vid. MEVIUS *Conſ. 54. n. 124.*

§. XXVII.

Ad arma itaque convolare, rite licere defensionis defungendæ ergo jam asserui. Armorum vero nomine omnia complector, quæ ira & furor suppeditat. Suo ergo jure utitur dominus qui furem rerum suarum auferendarum gratia accedentem, gladio, & quibuscunque aliis modis arcet, nec dominus vim quandam infert; potuisset quippe fur abstinendo a domo, quam ingressus, defugere periculum, in quod jam incidit; Unde etiam nonnulli Doctorum in ea sunt sententia, murices ferreos ad lædendos, vel irretiendos fures in terram defodere, aut alia offendicula ponere licere, ex quibus non raro mors sequi solet, interdum etiam innocentibus exitium exinde paratur, quando citra dolum ad hujuscemodi perveniunt locum, ubi istæ insidiæ sub terra reconditæ. Hanc tamen opinionem meam non facio.

§. XXVIII.

Armis ergo possessionem rerum mearum tueri, conservareque, mihi esse integrum evictum dedi; Sed num inermi raptori arma opponere fas sit, disquirendum. Ego statuo, etiam inermi arma posse opponi, si alia ratione rerum conservandarum deficiat copia. Qui enim alterum necat rerum suarum defendendarum ergo, propriæ suæ salutis causa suscipit necem; defensor vero propriæ salutis in nullo peccasse videtur *l. 4. pr. & §. 1. ff. ad L. Aquil.* Pœna enim propter delictum statuitur, delictum vero non ex facto, sed ex animo delinquentis dimetiendum est, ideoque merito ob hoc homicidium, a defendente non ex animo doloso, sed suæ salutis gratia commissum, aliquis pœnæ cuidam non fit obnoxius.

§. XXIX.

Secundum opinioni meæ robur constat exinde, quod, si eveniat, ut aliquid per Magistratum expediri nequeat, eo casu id, quod alias tantummodo magistratus sibi vindicat, privato non denegandum, potius eidem permittendum sit. Si itaque judicis copia non sit, ipsemet judicis partes in me suscipere possum, & tunc mihi non denegandum id est, quod alias judici licet; Cujus rei exemplum præbent debitores in

 fugam

fugam se conjicientes, quippe qui non solum ubique deprehensi, in jus vocari, judicari, ac ab exceptione fori incompetentis excludi possunt. COLER. *de proc. exec. P. 2. c. 1. n. 8.* ZANGER. *de except. P. 2. c. 2.* MEVIUS *de Arrest. c. 5. n. 15.* modo prius detur probatum, quod, adeundo judicem competentem, periculum ex mora esset extimescendum, tunc ergo incompetens judex illius loci, ubi debitor obvius fit, competens efficitur. *l. 1. C. ubi qu. de curial. vel cohort. al. cond. conv.* vid. JOH. BAPTISTA CACCIAL. *de debit. susp. & fugit. qu. 4. n. 2.* imo ipsemet creditor debitorem apprehendere, eundemque detinere, ea intentione, ut judici exhibeatur, copia judicis deficiente, & periculo ex mora resultante, potest. *a. l. 10. §. 16. ff. quæ in fr. cred. l. 54. C. de Decur.* MEVIUS *de Arrest. c. 6. n. 2.* &, si fugam capessens, armata resistat manu, impune vulnerari & occidi potest. GAIL. *l. 2. obs. 44. n. 3.* PETR. MÜLLER. *in diss. de fuga §. 27.* quæ omnia ex eo proficiscuntur principio, quod ad vim privatam deproperare sit concessum, quoties eandem corporis vel rerum exposcit defensio, nimirum si periculum subsit; ne expectato judice tale detur damnum, quod nullo judicis auxilio reparari valet. Necessitas enim tunc facit probabile & excusabile, quod alias illicitis accensetur. *l. 27. ff. de mantest. l. 7. §. 3. ff. quod vi aut clam.* Melius enim est, occurrere in tempore, quam post exitum vindicare *l. 1. C. qv. lic. uni. sine jud. se vind.* vid. FREYWALD. *in diss. de necess. defens.* Proinde etiam subditus fugitivus a magistratu suo, aut homo proprius a Domino, filius a patre, uxor a marito, propria autoritate, si desit judicis auxilium, capi, & postea ad judicem loci deduci possunt.

§. XXX.

Tertio sententia mea corroboratur exinde, quod bona alter hominis sanguis merito audiant, ideo, quod, quemadmodum homo deficiente sanguine, ita & amissis bonis vitæ suæ sustentandæ destituitur mediis, quare etiam opes, bona & res, ad vitam defendendam necessaria viscera nuncupantur. THOMING. *I. Cons. 13.* & haud abs re faciunt afferentes sordescere aliquem propter paupertatem, pauperi vitam ducenti,

centi, vitam ipſam eſſe ſupplium, mortem ſolatium. Ex quo fit, quod metus amittendorum omnium bonorum mortis metui æquiparetur. Unde mater, ad ſecunda deproperans vota, revocare poterit donationem in filium collatam, ſi totius ſubſtantiæ, ſive omnium bonorum jacturam moliatur. *Avth. quod mater C. de rev. donat.* inſuper cauſæ, majorem partem bonorum concernentes, ipſis criminalibus & capitalibus accenſentur. TIRAQV. *de nobil. c. 31. n. 352. ſqq.* quum ergo tuendi corporis, & vitæ cauſa, vim ac injuriam, etiam cum internecione alterius propulſare liceat, id etiam rerum bonorumque conſervandorum ergo eſt permiſſum.

§. XXXI.

Quarto opinioni meæ uberiorem fœneratur lucem *l. 9. ff. ad L. Corn. de Sic.* in qua lege perhibetur, furem nocturnum citra omnem metum pœnæ occidi poſſe, ſi eidem occiſor absque periculo parcere non potuerit. Periculum vero duplicem involvit reſpectum, tum perſonæ, tum rerum. Occidere ergo furem licebit ſive occidendi prodat animum, ſive cum rebus ablatis fugam arripiat. Huic ſententiæ adſtipulantur HIPPOL. DE MARS. *in l. ſi furem ad L. Corn. de Sic.* VASQV. I. *illuſtr. quæſt. 18. n. 5.* CÆPOLLA *Conſ. Crim. 44. in fin.* COLER. *Conſ. 39. n. 14.* Furi ergo adhuc in fuga conſtituto, rem, furto ſubtractam, impune dominus ipſum perſequens, rurſus eripit propria autoritate *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* & hunc in modum Scabinos Lipſienſes pronunciaſſe Ao. 1658. teſtis eſt SCHILTERVS *in Exerc. ad ff. Exerc. 49. §. 12.* Ac ſi fur eo usque progrederetur audaciæ, ut domino, rem furtivam perſequenti reſiſteret, vulneribus afficeret, pœna fuſtigationis in eundem ſtatuitur. CARPZ. *P. 4. C. 32. d. 21.*

§. XXXII.

Quinto opinioni meæ adminiculum etiam præſtant *Receſſus Imperii de Ao. 1548. Tit. 27. & de Ao. 1577.* quippe quibus cautum eſt, ut Zingari deprehenſi, protinus capi, aut fugientes, interfici poſſint, quæ diſpoſitio exinde procul dubio derivanda, quia iſti nefarii homines plerumque bonis morta-

 lium

lium insidiari solent. vid. FINCKLER. *in diss. de persec. Jur. sui extra jud. propr. aut. facta.*

§. XXXIII.

Sextum argumentum ex ordinatione Criminali CAROLI V. *art. 150.* petendum est. Disertis enim verbis ibidem disponitur, impune licere occidere eum, qui proximo insignem bonorum læsionem afferre conatur. Verba disjunctive concepta ac ibi obvia: So einer zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Guth jemand erschlägt, evincunt, vel solam defensionem bonorum, intuitu proximi susceptam, justam præbere causam aggressorem interficiendi. Verba enim postrema: oder Guth, tantummodo de defensione bonorum agere, satis commonstrat modo adducta disjunctio vocabulorum, Leib, Leben oder Guth. Rectissime ergo isti procedunt, qui arbitrantur, etiam defendentes offensum propter defensionem bonorum, ab omni pœna immunes esse, si vel maxime internecio aggressoris subsecuta fuerit etiamsi non vocati fuerint ab ipso defenso. vid. GVAZZINI *de def. inquis. def. 29. c. 4. n. 31.* Firmissimo vero nexu hæc secum invicem cohærere videntur: Si ejus sit licita cædes, qui proximo bona eripere conatur multo magis cædis erit licita ejus, qui propria mihi bona auferre studet.

§. XXXIV.

Septimo liceat provocare ad jus Electorale Saxonicum, quippe quod assertam a me sententiam egregie confirmat Mandato peculiari clementissimo adversus fures & raptores d. 27. Julii Ao. 1719. emisso, ubi speciatim prohibetur, de iis, qui fures violentos, & raptores deprehensos interfecerunt, pœnam sumere. Verba hujus clementissimi mandati ita sunt concepta: Im Fall sich auch zutrüge, daß bey einem dergleichen Eingangs berührten gewaltsamen Einbruch und Uberfall, einer oder mehrere von denen Räubern und Dieben beschädiget, oder gar getödtet würden, so soll wider denjenigen, der es gethan, woferne nicht sonderliche Umstände dabey concurriren, und sich hervor thun, deswegen keine special-Inquisition verführet noch angestellet, oder auf einige Straffe erkannt werden. vid. SCHAVM-

BVRG

BURG in der Einleitung zum Sächs. Rechte, *P. 3. Sect. 3. exerc. 4. §. 4.*

§. XXXV.

Postremo denique sententiæ meæ propugnandæ inservit *l. 1. C. qu. lic. un. se sin. Jud.* quippe qua comprobante lege facultas propulatores agrorum occidere, tribuitur; quæ lex iterum præbet exemplum cædis propter defensionem bonorum, scil. conservationem fructuum, in agris natorum licitæ.

§. XXXVI.

Thesin vero jamjam propugnatam, haud immerito suo excidere robore, statuendum, si rerum jactura ex ablatione istarum non immineat. Fac itaque, invasorem seu furem invaso satis notum, eundemque talem esse, qui postmodum ordinaria juris via conveniri poterit eo cum successu, ut res ablata recuperetur, vel sponte rem ablatam reddidit, tunc a cæde ejus utique est abstinendum, ac occisor pœnam homicidii ordinariam, hisce positis circumstantiis nequaquam effugiet, prouti CARPZOV. *in Pr. Crim. P. 1. qu. 32. n. 13.* testatur, Scabinos Lips. pœnam gladii de eo sumendam esse, decrevisse, qui absque internecione aggressoris bona ablata recuperare poterat.

§. XXXVII.

Equidem in præcedentibus commonstratum fuit, eum, qui defendendorum bonorum suorum ergo, alterum necavit, immunem esse stricto jure ab omni pœna; occisor vero, ut effugiat pœnam, necesse habebit, defensionis gratiæ se aggressorem occidisse, probare. Sed undenam hæc probatio erit petenda, mihi equidem sufficere videtur, si modo aliquis evicerit, se fuisse vim passam. Quicquid enim susceperit is, cui illata est vis, id omne præsumitur egisse, ut se ab omni violentia tutum præstaret. vid. DEC. *in Conf. 459. in pr. & in Conf. 676. & 678.* imo sufficit testimonium de credulitate, veluti si testes enuncient, so credere Titium aliquem occidisse vel vulnerasse ad sui defensionem, vid. HIPPOL. MARS. *in rubr. Cod. de Probat.* Nam utrum aliquis alterum occidat suæ defensionis

ſenſionis gratia, an alio quodam conſilio, ſenſibus externis non poteſt percipi; quare teſtis hiſce in caſibus non, niſi ſecundum credulitatem ſuam deponere poteſt. Procedunt hæc omnia, ſi teſtes ſimpliciter deponant, homicidium defenſionis gratia fuiſſe perpetratum, probant etiam tunc teſtes id, quod aſſeruerunt, etiamſi nullam effati reddant rationem. Et qui alterum interficit inſultantem adverſus res & bona, probatur ex illo inſultu id feciſſe ad defenſionem rerum ſuarum, licet non probetur, id feciſſe ſtatim, quia præſumitur, continuo defenſionem eſſe factam. vid. BÖER. *deciſ. 168.*

§. XXXVIII.

Stabilita itaque mea ſententia, ad rationes diſſentientium confutandas, inoffenſo pede patet progreſſus. Incedam vero in deſtruendis diſſentientium rationibus eodem ordine, quo easdem §. XI. & ſubſequentibus in medium attuli. Hinc 1) *l. 9. ff. ad L. Corn.* de Sicar. meæ ſententiæ nequaquam contradicit; perhibetur enim in iſta lege, furem nocturnum citra omnem metum pœnæ occidi poſſe, ſi occiſor eidem absque periculo parcere non potuerit, periculum vero tum perſonæ, tum rerum eſt ſubintelligendum. Subeſt itaque jam periculum, ſi fur ſe vel defendit, vel cum rebus aufugere intendit. Nec commoveor *l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.* licet enim in hac lege tradetur diurnum furem necari non poſſe, niſi ſe telo defendat, quod nonnulli ideo receptum eſſe, putant, quia facili negotio diſcerni poſſit, eum non ad occidendum ſed furandum veniſſe, ut proinde eum ob ſolam rerum jacturam occidere non liceret, niſi telo ſe defendendo periculum vitæ ſimul intentaret. Secus eſſe in fure nocturno; quum enim in eo ratione nocturni temporis diſcerni non poſſet, an ad furandum an ad occidendum accederet, præſumi potius contra ipſum animum occidendi, ita ut interfici queat, ſive telo ſe defendat ſive non. ſed nec hac diverſitatis ratione contraria corroboratur ſententia, quia licet in fure nocturno illa circumſtantia nocturni temporis, ob quod alias delicta graviora reputari ſoleant, nec non conjunctum vitæ periculum efficiat, ut facilius iſtiusmodi fur ne-

cari

cari possit, quam alius interdiu furtum perpetrans. Hæc tamen vera causa licitæ cædis furis non est, sed potius conservatio rerum furto subtractarum, quæ, cum non minus ac ipsa furis persecutio noctu difficilior evadit, eò, quod tali tempore, quo homines somno obruti, nec ita facile quis domesticos, vicinos, aliosque in auxilium vocare, nec copiam magistratus habere queat, haud injuria iste fur nocturnus cirtra circuitum, sive telo se defendat, sive non, modo ei dominus rerum surreptarum absque periculo vel earundem, vel sui corporis, parcere nequeat, interimi potest. Fur diurnus non ideo, quia fur est, privata autoritate necari poterit, sed pariter potissimum pro conservatione rerum, quando eis periculum imminet, veluti cum fur iste se telo adversus dominum defendit, ita ut hic aliter res suas ab isto recuperare nequeat, quam si vim vi, ferrum ferro opponendo eum trucidarit. Alias enim si nulla jactura rerum vertitur, quia forte fur vel rem subtractam reliquit & aufugit, vel sponte restituit, vel nondum furatus est, tunc nec a privato necandus. Haud tamen abs re erit subjungere, licitam cædem furis nocturni, quatuor hisce requisitis concurrentibus demum procedere. 1.) quod neces ista perpetretur non nisi defendendi sui ipsius, vel rerum suarum ergo, unde nefas est occidere eum, quando sine rebus surreptis recedit. 2.) quod priusquam occidatur fur nocturnus acclamatio fiat. 3.) quod vel ignotus fuerit hujuscemodi fur, testesque defuerint, quibus forsitan id innotuit, ac contra eum de furto deponere potuerint, vel si vel maxime notus, ea tamen fuerit hujus furis conditio, ut ab eodem res ablatas recuperare omnis spes evanuerit. 4.) quod eundem capere vires defuerint. Horum requisitorum, uno vel altero neglecto, occisor quidem non pœnæ gladii ordinariæ, extraordinariæ tamen vel fustigationis vel relegationis vel carceris, vel pecuniariæ pro ratione admissi excessus fiet obnoxius, prouti testatur CARPZOVIUS *in Pr. crim. P. I. quæst. 32.*

§. XXXIX.

Secundo utique licet ob simplicem rerum defensionem

 si

ſi vel maxime periculum vitæ non concurrat, invaſorem interficere. Comprobat id *l. 1. C. unde vi*, ubi generalibus verbis defenſio rerum indulgetur, ergo & interemtio aggreſſoris permiſſa cenſeri debet, ſi ea defenſio pro conſervandis rebus aliter expediri nequeat. Permiſſo enim aliquo, & media eo ducentia permiſſa cenſentur. Nec poterit exiſtimari, defenſionem pro rebus quidem conceſſam eſſe, adhibito tamen moderamine tutelæ, nimirum quando periculum vitæ ſimul propelleretur. Sed moderamen inculpatæ tutelæ non eſt reſtringendum ad defenſionem vitæ, ſed accipiendum eſt pro indole ſubjectæ materiæ; ideoque, ſi in aliqua lege ſermo ſit, de corpore & vita defendenda iſtud moderamen ita eſt ſubintelligendum, ſi vitæ diſcrimen occurrat, nec vitæ aliter niſi peremto aggreſſore proſpici queat; ſin vero de rerum tutela agatur, moderamen iſtud ita interpretandum, ſi jactura rerum illarum metuenda, resque aliter incolumes ſervari nequeant, niſi peremto violento invaſore. Cum itaque in *l. 1. C. unde vi*, non de defenſione ſui & Corporis, ſed de tutela reali verba fiant, utique nec moderamen inculpatæ tutelæ, quo periculum vitæ avertimus hic deſiderare par erit, alias enim ſi hujus moderaminis ratio habenda eſſet, invaſus fugere teneretur ſi citra diſcrimen vitæ fugere proſtaret facultas. Fugæ tamen neceſſitas prorſus non eſt impoſita invaſo, expreſſe quippe pro conſervandis rebus vim vi repellere leges concedunt, qui autem deſerta poſſeſſione fugam capit, bona non defendit, ſed potius eadem derelinquit, alteriusque permittit arbitrio, cum tamen permiſſum ſit in poſſeſſione & loco ſuo conſiſtere & ibi vim a poſſeſſione propulſare *l. 51. §. 1. ad Leg. Aquil.* Nec ulla probabilis ſubeſt ratio imperatorem in *l. 1. C. unde vi*, ad moderamen inculpatæ tutelæ in defenſione corporis obſervandum reſpexiſſe. Si enim tantummodo propter conjunctum vitæ periculum liceret invaſorem rerum noſtrarum occidere, utique raro aut nunquam fere ſuſcipienda foret pro rebus defenſio, aut certe ſine armis. Poſteriori ratione talis defendendi modus ſuſciperetur, quo res noſtræ potius amitterentur, quam conſervarentur.

Ab

Ab armis abſtinendum eſſet, cum per ea infligantur vulnera ex quibus mors conſequitur, ac invaſus ſemper teneretur res ablatas in medio relinquere & aufugere, ſi tunc demum conceſſa foret internecio adverſarii, ſi periculum vitæ ſimul immineat defendenti. Nunquam fere immineret obſervato moderamine defenſioni corporis proprio; Iſtud enim periculum de poſſeſſione dejectus ſemper effugere poſſet, res ſuas invadenti & raptori relinquendo. Si itaque moderamen inculpatæ tutelæ reſpectu habito ad defenſionem corporis obſervandum eſſet, id, quod una manu legis permiſſio tribuiſſet, altera iterum adimeretur. Accedit quod *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* diſſertis verbis inculcet, rerum poſſeſſionem amiſſam armis recuperare licere, at debito moderamine inculpatæ tutelæ obſervato. Traduntur etiam hic requiſita iſtius moderaminis, prorſus vero prætermittitur hoc requiſitum, ut ſcil. adverſarius aliter impune necari non poſſet, niſi vitæ periculum concurreret, potius ex hac lege ita inferre fas eſt, ſi is, qui in vitæ periculo amplius non verſatur, etiamnum licito modo poſſeſſionem cum armis defendit, conſequitur quoque illud vitæ periculum concurrens in reali defenſione non prærequiri; Atqui dejectus de poſſeſſione in nullo amplius verſatur periculo vitæ, cum invaſorem in poſſeſſionem relinquendo, tuto evadere poſſit; Ergo nec diſcrimen vitæ concurrens hic prærequiritur, ſed ſufficit jactura rerum invaſo metuenda.

§. XL.

Tertio nec lex caritatis obſtat meæ ſententiæ. In dijudicanda enim veritate theſeos meæ, inprimis reſpiciendum eſt ad ſecuritatem ſocietati civili & gentium propoſitam, ut nimirum unicuivis ſit certa tutaque poſſeſſio rerum ſuarum & cuſtodia, quam, cum natura pro fine & ſcopo habet, & ſancit, eadem etiam opera tutelæ & defenſioni rerum favet, turbatoreſque & violatores arcet ſummæ poteſtatis & judiciorum autoritate, & ubi judicis nulla copia, proprio cujusque domini auſpicio, & viribus. Societas itaque, ad quam colendam nati ſunt homines, conſtare non poteſt, niſi poſſeſ-

 ſiones

ſiones cujusque tutæ ſint. Unde, qui privato aliquid eripit, lædit ſimul rempublicam, ejus vinculum diſſolvendo. Nec dubitandum, quin id ſibi indulgens, ſi poſſet, omnia omnium eſſet invaſurus, ipſamque rempublicam vi facturus ſuam. Injuſtitia enim vires nacta degenerat in tyrannidem *vid. diſſ.* SCHVLZII. *non occides §. 28.*

§. XLI.

Quarto, homo quidem in ſummo pretio eſt habendus, ſed non niſi tunc, quando in ſtatu ſuo permanet; quando vero ſocietatem humanam lædit, injurius eſt in communem ſalutem, & publicam tranquillitatem, tunc jura non attendunt inter hunc & res tranſitorias, ac caducas proportionem *l. 1. C. qv. lic. un. ſin. Jud.* nec etiam hominis & vitæ humanæ præſtantia tunc ſpectanda; alioquin nullus fur, aliusque facinoroſus, ob res caducas unquam e medio tolli poſſet, ne ex vindicta publica quidem, in cujus locum, ob evidentem neceſſitatem, privata ſubſtituitur, quorſum facit, quod ſi ſemper attentenda eſſet illa inter res & hominem proportio, nec fures noſtra ætate ſuſpendii pœna coërcendi eſſent. Nulla enim & ibi videtur proportio, aliquem ob fortunæ caduca bona necari, & horrido patibuli ſuplicio affici. Nulla videtur proportio, cum, qui in rebus & pecunia deliquit, in corpore puniri & vita mulctari; At enim vero, quia fur ſtatum hominis veluti derelinquit, humanam ſocietatem turbat, non ſpectari debet vitæ ejus præſtantia, & juſta inter res & hominem proportio. Æqualitas etiam in contractibus & diſtributionibus bonorum communium, non autem in malis illatis deſideratur. Exemplum præbent bella, quippe ejus mala, quæ hinc & inde inferuntur ad æqualitatem accurate non ſunt reducenda. Pecunia inſuper eſt medium conſervandæ vitæ; quum ergo vita ad internecionem usque aggreſſoris defendi poſſit, ſequitur utique media, ad vitam ſuſtentandam neceſſaria eodem defenſionis favore digna eſſe.

§. XLII.

Quinto, res amiſſæ legitimis aliquando remediis recuperari

rari queunt, iſtis tamen caſibus, quos mea theſis huc usque propugnata præſtruit, non poſſunt recuperari.

§. XLIII.

Sexto falſum eſt, quod noxæ pro defenſione bonorum ſuorum illatæ ſint pœnæ. Nam pœna proficiſcitur a ſuperiore in ſubjectum ex vi imperii, ejusque magnitudinem reſpectus boni publici temperat, ſed defenſio antiquior eſt imperio civili, ac quam maxime locum habet inter eos, quorum neutri in alterum eſt imperium.

§. XLIV.

Septimo firmo utique cohærent nexu hæc: Leges permittunt ob res defenſionem armatam, ergo etiam permittunt, hominem occidere. Legislatores enim, dum largiuntur facultatem defenſionis realis & quidem cum armis ſuſcipiendæ ei, qui omne vitæ diſcrimen evaſit, probe cognoverunt, quod per hujusmodi armatam tutelam, invaſore violenter reſiſtente, infligantur vulnera, ex vulneribus vero mors, & occiſio hominis conſequi poſſit. Unde vulgo dicitur, quod nemo ſtateram verberum in manu habere poſſit, ne plus lædat, quam velit; Sicuti nec vulnera ita temperari poſſunt, ne mortem inferant. Merito itaque ſic argui poteſt: permiſſo antecedente, permittitur conſequens. At Legislatores ob rerum defenſionem adhibere permiſerunt arma, per quæ tamen ob violentam invaſoris reſiſtentiam vulnera lethalia, & ex quibus mors conſequitur, infliguntur, ergo etiam ipſam internecionem invaſoris pro defenſione rerum ſecutam, ſi eæ ab invaſione violenta conſervari aliter nequeant, permiſerunt.

§. XLV.

Octavo *lex 3. ff. de juſt. & jur.* equidem tantum de defenſione corporis ediſſerit, ſed non prohibet tutelam realem; & quod ibi de tutela reali non habetur, deſumendum ex aliis locis, ubi de defenſione reali agitur.

§. XLVI.

Nono concedo, id, quod publice per Magiſtratum fieri debet, ſingulis non eſſe concedendum; ſed ea regula tantum-

modo

modo procedit, nisi periculum sit in mora, & nisi invasus interea, dum magistratum adire intendit, penitus rerum suarum, quas postea recuperare non posset, jacturam faceret; eo namque casu extrajudicialis defensio, quæ in locum ordinariæ & legitimæ vindicationis, ob evidentem necessitatem subintrat, nemini deneganda, quippe, quoties periculum ex mora extimescendum, a communibus juris regulis rite receditur.

§. XLVII.

Decimo *l. 21. C. de SS. Eccles.* commonstrat quidem, vitas hominum eorum, qui jura humanitatis non exuerunt, summopere esse æstimandas, nequaquam vero, quod eodem jure censendi ii nefarii, qui societatis vincula turbarunt atque labefactarunt.

§. XLVIII.

Nec ultimo vindicta hic subest. Vindicta enim & defensio ita inter se differunt. Vindicta est, quæ tantummodo suscipitur injuriæ ulciscendæ causa, & ubi nihil aliud intenditur, quam ut ægre fiat ei, a quo vindictam sumimus, si vel maxime hac ipsa vindicta nihil obtineamus; Defensio e contrario suscipitur, ut damnum aliquod a nobis avertamus. Defensio suscipitur durante offensione, vindicta, hac jam cessante *a. l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil.*

§. XLIX.

Satisfactum itaque arbitror dubiis, ab adversariis motis, & sic tuto vela contrahere possum hujus exercitationis. Paucis tantummodo moneo, thesin a me jam assertam, secundum juris stricti regulas subintelligendam; in quantum vero conscientiæ regulis congrua sit, Theologorum relinquo judicio.

(o)